

## Juridisch up to Date

**ID** jutd20170121

**Datum** 20171006

**Rubriek** Hoofdartikel - Zorg, Financiering en Bekostiging

## Zorgcontractering bij ziekenhuizen

### Auteur(s)

mr. drs. B. van der Kamp, Lexsigma Healthcare, Amsterdam

mr. E. Betzema, Betzema Zorgt, Nieuw-Vennep

### Inleiding

Hoe kopen zorgverzekeraars in bij ziekenhuizen? Wat moet u weten, waarom en waartoe dient het? Stel vragen. Veel. Aan uzelf, aan uw omgeving, aan de wederpartij. Wees nieuwsgierig en alert. Samenwerken mag, maar wel onder voorwaarden. Welke specifieke problemen spelen bij uw ziekenhuis in de regio? Hoe ziet uw regionale markt eruit en hoe vertaalt u dat in de gesprekken? Natuurlijk zijn gedegen kennis van het recht en de economische modellen onder het zorgcontract belangrijk. Evenzeer geldt dat voor het werken aan uw onderhandelingsvaardigheden. Staat er een goed team om uw heen? Kunt u antwoord geven op de vraag wat de vorige werkgever geweest is van uw directe onderhandelingspartner bij de zorgverzekeraar? Waarom eigenlijk niet? De zorgcontracten gaan vaak over miljoenen. De tijd van het lijdelijk toekijken en de handtekening zetten bij het kruisje is voorbij. Neem het heft in handen, neem het initiatief. Dat is altijd beter dan het alternatief. Dit artikel is een begin van een overzichtsartikel. Veel collega's van ons hebben geschreven over het onderwerp. In vaak goede en beknopte artikelen. Hieronder pogen we in een paar pagina's enig overzicht te creëren. We gaan kort in op de gehanteerde economische modellen, we vervolgen met een korte juridische doorkijk en sluiten af met een aantal praktische tips.

### Een Economische Analyse

Wie zijn uw onderhandelingspartners en wat zijn hun belangen? Hoe ziet de historie van die samenwerking eruit? Zorgverzekeraars hebben een zorgplicht jegens hun verzekerden. Daartoe kopen ze de zorg in bij u. Voorts leggen ze verantwoording af over hun gevoerde beleid. Zorgverzekeraars zijn tegelijkertijd private ondernemingen; focus op winst, beperking van de schadelast en continuïteit van de onderneming zijn geen onbekende meer. Maar wat is uw belang en maakt u die tijdig kenbaar? Besef, begrip van elkaar en bewustwording zijn van vitaal belang. Waarom? Het vergroot de kans dat partijen met elkaar willen samenwerken. Het uitgangspunt is namelijk contractsvrijheid. Contracteren mag, het hoeft niet. De risico's nemen toe (kosten, prijzen, afschaffen verevening), wat stelt u ertegenover?

Dit wetende is het goed te kijken naar de aard en eigenschappen van de contracten tussen uw ziekenhuis en de zorgverzekeraar. Welke sfeer ademt het contract uit. Hieronder bespreken we drie economische modellen ter nadere duiding van een zorgcontract.

#### *Duiding onderhandelings situatie tussen ziekenhuizen en zorgverzekeraars*

Als men spreekt over de economisch modellen onder de zorgcontracten springen er drie in het oog<sup>1</sup>.

#### 1. de principaal-agenttheorie

Deze situatie beschrijft een contract waar een opdrachtnemer (agent) een taak uitvoert voor een opdrachtgever (principaal). De doelstellingen van deze partijen zijn echter niet per definitie met elkaar in overeenstemming. Het monitoren van prestaties en prestatiebeloning kan een oplossing bieden om het gedrag van de agent in lijn te houden met dat van de principaal. In deze situatie is vaak sprake van een ondergeschiktheidssituatie. De gemaakte afspraak met de zorgverzekeraar zal gekenmerkt worden door diverse controlemechanismen die de zorgverzekeraar vanuit zijn risicodenken het comfort moeten geven op uitvoering conform afspraak in het contract. Onderhandelingsruimte voor het ziekenhuis kan mogelijk gevonden door op de extra wensen ook een controlemiddel voor de verzekeraar aan te bieden.

#### 2. de transactiekostentheorie

De transactiekosten zijn alle kosten die gemaakt worden om de transactie mogelijk te maken. In dit geval is sprake van een situatie die gekenmerkt wordt door een meer gelijkwaardige positie tussen ziekenhuis en zorgverzekeraar. Partijen begrijpen dat voor het maken, nakomen en controleren van afspraken kosten gemaakt moeten worden. Groei kan worden bereikt door deze kosten te minimaliseren. Dit model gaat veel meer uit van wederzijds vertrouwen en samenwerking met een gemeenschappelijk doel.

### 3. de eigendomsbenadering

Deze benadering benadrukt de allocatie van ieders rechten. De allocatie van deze rechten heeft invloed op het gedrag van de contractpartijen en daarmee op de uitkomsten en de verdeling daarvan. De situatie van de eigendomsbenadering vertoont raakvlakken met die van de principaal-agenttheorie. De eigenschappen en eigendomsrechten van elke contractpartner (wij/zij) worden hierbij uitvergroet en deze vinden hun weerslag in de gemaakte afspraken. Kenmerk is dat ook hier veel controlemechanismen worden ingebouwd om de diverse eigendomsrechten van de partijen recht te doen. Hieronder volgt een kort overzicht.

Een economisch analyse: beïnvloeders<sup>2</sup> - Tabel 1

<b>Theorie</b>	<b>Factoren van invloed op contracteigenschappen</b>	<b>Contracteigenschappen</b>
<b>Principaal - agentproblematiek</b>	<b>Structuur inkoopmarkt</b> Aantal potentiële handelspartners Informatie symmetrie	<b>Allocatie eigendomsrechten</b> Eigendomsrechten
<b>Transactiekostentheorie</b>	<b>Kenmerken van de zorg</b> Onzekerheid Specifieke productkenmerken	<b>Contractduur</b> Duur in jaren <b>Afstemmen belangen</b> Afspraken om ongewenst gedrag te reduceren en prestaties te honoreren
<b>Eigendomsrechtenbenadering</b>	<b>Kenmerken partijen</b> Bepaalde rationaliteit Preferenties voor risico's <b>Gedrag van de partijen</b> Professioneel handelen versus mogelijkheden tot opportunistisch gedrag	<b>Risicoverdeling</b> Verschillende mogelijkheden, afhankelijk van bekostiging <b>Beschermingsmaatregelen</b> Monitoren, geschillenbeslechting, boetes, opzeggingsclausule

Naast kennis over de economische ondergrond is enige juridische kennis evenzeer onontbeerlijk.

### Een Juridische Analyse

#### Algemeen

Diverse maatschappelijk en politiek beleidsmatige ontwikkelingen bepalen de zorgagenda en daarmee de inhoud van een zorgcontract. Kosten, kwaliteit, beleving van patiënten. Er zijn talloze bronnen beschikbaar. We noemen het Hoofdlijnenakkoord, de aankomende "update" ervan, Kwaliteit Loont, diverse publicaties van het Zorginstituut Nederland. Binnen die context voeren zorgverzekeraars regie en "uit". Ze zijn verzekeraar met een wettelijke zorgplicht voor hun verzekerden. Wat is de aard en omvang van die zorgplicht? En hoe komt die terug in de verschillende contractuele onderwerpen. We noemen - zonder uitputtend te willen zijn - de deelbudgetten, de overheveling, de aanneemsommen of de productieplafonds, de doorleverplichten, de nacalculatie, de materiële controle, fraude tarifiering, declareren, kwaliteitsindicatoren en onderhanden werk.

Afspraken binden, tegelijkertijd schrijft de wet een aantal van deze onderwerpen dwingend voor hoe ze moeten worden geregeld. We noemen de controleproblematiek rondom de vraag of sprake is van recht- en doelmatige zorgverlening. Hetzelfde geldt voor de verplichting om door te leveren. Geldt die verplichting onder alle omstandigheden?

Terug naar de basis.

#### De Basis

Het begint bij de notie dat zorgverzekeraars ziekenhuizen contracteren om aan hun contractuele verplichtingen jegens hun (natura) verzekerden te kunnen voldoen. Vaak vragen bestuurders vervolgens wat de aard en omvang is van die verplichting om een inschatting te maken hoe ver zorgverzekeraars bereid zijn te gaan aan de onderhandelingstafel.

### ***De omvang van de zorgplicht van zorgverzekeraars***

De Hoge Raad heeft in de Nutricia kwestie daarover uitspraken gedaan. Vrij vertaald levert dat het volgende op: op grond van de zorgverzekeringswet heeft de verzekerde jegens de zorgverzekeraar recht op prestaties bestaande uit (de vergoeding van de kosten van) de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft. De inhoud en omvang van deze prestaties zijn in nadere regels beschreven. Deze bepalen in dit verband dat de inhoud en omvang van de vormen van zorg of diensten waarop recht bestaat mede worden bepaald door de stand van de wetenschap en praktijk en bij het ontbreken van een zodanige maatstaf door hetgeen in het betrokken vakgebied geldt als verantwoorde en adequate zorg en diensten. Daaraan voegt de wet toe dat de verzekerde op een vorm van zorg of een dienst slechts recht heeft voor zover hij daarop naar de inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen (het indicatievereiste). Naar de bedoeling van de wetgever heeft het verzekerd pakket betrekking op de noodzakelijke zorg, getoetst aan aantoonbare werking, kosteneffectiviteit en noodzaak van collectieve financiering. Kosteneffectiviteit of te wel doelmatigheid van de zorg vormt evenwel als zodanig geen wettelijke voorwaarde bij de aanspraak van de verzekerde op verlening van zorg.

Dat is een hele mond vol, maar kennis daarvan verschaft inzicht in het vertrekpunt van zorgverzekeraars aan de onderhandelingstafel. Daarnaast is er nog de keuzevrijheid van patiënten (de artikel 13 discussie). Hoe vertaalt die zich in de contractonderhandelingen? Mag preferentiebeleid onder alle omstandigheden?

### ***Redelijkheid & billijkheid***

Partijen zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van de redelijkheid en billijkheid. Bij de vraag welke dat zijn spelen onder meer algemene rechtsbeginselen, maatschappelijke en persoonlijke belangen een factor van betekenis. De redelijkheid en billijkheid kunnen aanvullend werken in bijvoorbeeld de pre-fase van een contract, we noemen illustratief het onredelijk afdwingen van voorwaarden (bijvoorbeeld de doorleverplicht). Tijdens de looptijd van het contract kan het vervolgens onredelijk zijn een contractspartij onder alle omstandigheden te houden gaan gemaakte afspraken. Heeft u er zicht op welke afspraken dat mogelijk zouden kunnen zijn? Het onder alle omstandigheden houden van een partij om zorg door te leveren bij overschrijding van een productieplafond (dus zonder tegenprestatie) kan onredelijk zijn. De vraag die dan opkomt is in hoeverre bij aanvang een redelijk productieplafond is afgesproken en welke aanvullende eisen en voorwaarden daarop nog van toepassing zijn (bijvoorbeeld het bestaan van bandbreedtes). Ook mag de kwaliteit van zorg bij ongeclausuleerde doorleverplichten niet in gevaar komen. Zulks legitimeert de uitspraak dat bijvoorbeeld aanneemsommen (delen van risico) eerder als redelijk bestempeld worden dan productieplafonds.

### ***Totstandkoming van een overeenkomst***

Een overeenkomst komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Hoe begrijpelijk en invoelbaar de opmerking is dat bestuurders zich vaak gedwongen voelen te tekenen bij het kruisje, een verplichting dienaangaande kent de wet niet. Angst, continuïteit van onderneming, onzekerheid; het is volstrekt invoelbaar, maar zijn toch vaak niet de beste raadgever. Een overeenkomst kent voorts niet alleen de door de partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook die welke naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte, of de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Welke zijn dat? Hoe zit het met de partijbedoelingen als het zorgcontract partijen in de steek laat; heeft u goed vragen gesteld in de voorfase en dossier bijgehouden?

Welke randvoorwaarden gelden er nog meer?

### ***Transparant inkopen...***

De Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) heeft de Regeling Transparantie Zorginkoopproces Zorgverzekeringswet gepubliceerd ter vergroting van de transparantie bij het zorginkoopproces tussen zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Het betreft hier een gedeeltelijke codificatie van de eerder door de NZa gepubliceerde Good Contracting Practices. Meerdere (grote) advocatenkantoren hebben goede publicaties gepost op hun website. Samengevat zijn de hoofdonderwerpen van de Regeling: transparantie, beschikbaarheid, de redelijke termijn en het bekendmaken van wijzigingen.

Zorgverzekeraars moeten hun zorginkoopbeleid en de procedure van zorginkoop uiterlijk bekend maken op 1 april voorafgaand aan het kalenderjaar waarvoor de zorginkoop zal plaatsvinden. De informatie moet in elk geval betreffen, de verschillende fasen waaruit de zorginkoop bestaat en de termijnen waarbinnen de zorgaanbieder onderscheidenlijk de zorgverzekeraar in de verschillende fasen moeten reageren, de bereikbaarheid van de zorgverzekeraar gedurende de zorginkoop, het kwaliteitsbeleid dat de zorgverzekeraar bij de zorginkoop hanteert, de minimumeisen waaraan zorgaanbieders moeten voldoen om in aanmerkingen te komen voor een contract en in welke mate de zorgverzekeraar ruimte biedt voor innovatief zorgaanbod, en, indien van toepassing, welke specifieke eisen de zorgverzekeraar stelt aan dergelijk innovatief zorgaanbod.

De achterliggende gedachte bij de regeling is het belang van verzekerden om bij het afsluiten van hun zorgverzekeringsspolis te weten welke zorgaanbieders gecontracteerd zijn en welke niet. Daarin is derhalve een belang gelegen van zorgverzekeraars om tijdig te contracteren. Voor u is dat informatie waarmee u wellicht iets kunt doen.

### **Overige bronnen van het recht**

Zoals hierboven blijkt is de NZa (indirect) betrokken bij het zorginkoopproces. Ingevolge de Wet Marktordening Gezondheidszorg is ze bevoegd tot het stellen van regels betreffende de wijze van totstandkoming van overeenkomsten met betrekking tot de zorg of tarieven en betreffende de voorwaarden in die overeenkomsten. Met andere woorden een aanvullende rechtsbron. De NZa kan gebruik maken van haar aanwijzingsbevoegdheid; u kunt daartoe een verzoek indienen.

Ten behoeve van uw onderhandelingen is het wel zinvol daarbij te onderscheiden tussen de verschillende soorten wetgeving en de doelen die het dient. Spanning ontstaat daar waar publieke, private en zorginhoudelijke doelstellingen en belangen op elkaar inwerken. Anders gezegd, als partijen spreken over kwalitatief goede, toegankelijke en betaalbare zorg rijst bij ons de vraag uit welk publiek of privaat vaatje partijen tappen. Wat is de achtergrond van de opmerking en welke belang dient het? Vraag door. Zonder explicitering daarvan is het soms lang langs elkaar heen praten.

In willekeurige volgorde noemen we nog een paar bronnen:

- Het tussenakkoord voor 2018 in opmaat naar een nieuw hoofdlijnenakkoord.
- De Leidraad gezamenlijk inkoop dure geneesmiddelen.
- NZa regel Controle en Administratie Zorgverzekeraars.
- Onderzoek Contractering Gepast Gebruik 2017.
- Richtsnoeren ACM.
- Gedragscode Goed Zorgverzekeraarschap.

### **Een Praktische Analyse**

We sluiten af met een paar praktisch tips.

- Verzamel informatie in de meeste brede zin van het woord; selecteer erna.
- Stel een landkaart op en vul die in; wie zijn de relevante partijen, wat zijn product-markt combinaties, toepasselijke regelingen.
- Benoem belangen; maak concreet, specifiek en bepaalbaar.
- Vraag tijdig het inkoopbeleid en controleer het inkoopbeleid aan de eisen van de wet. Stel meteen veel vragen. De ratio van vragen stellen is mede erin gelegen om naderhand erop te kunnen terug vallen. Bijvoorbeeld in het kader van het uitleggen van bepalingen.
- Houdt centraal een verkoopdossier bij. Neem natuurlijk regie (niet dwangmatig en als doel op zich) en wees daarin transparant. Ontzorg de zorgverzekeraar en zoek naar gemeenschappelijke delers.
- Leg vast wie wanneer met elkaar contact heeft.
- Verken tijdig de mogelijkheid om efficiënter te contracteren.
- Wees alert op timing en termijnen, bewaak termijnen en vraag tijdig om advies.
- Bouw aan vertrouwen; welke vertrouwensdimensies zijn van toepassing en vertaal ik die in het concrete geval?

Veel succes.

### **Noten**

1. Hoe kopen zorgverzekeraars in bij ziekenhuizen; TPE-digitaal 2014 jaargang 8(2) 98-117.
2. Uit: Hoe kopen zorgverzekeraars in bij ziekenhuizen; TPE digitaal 2014-8(2) 98-117.